

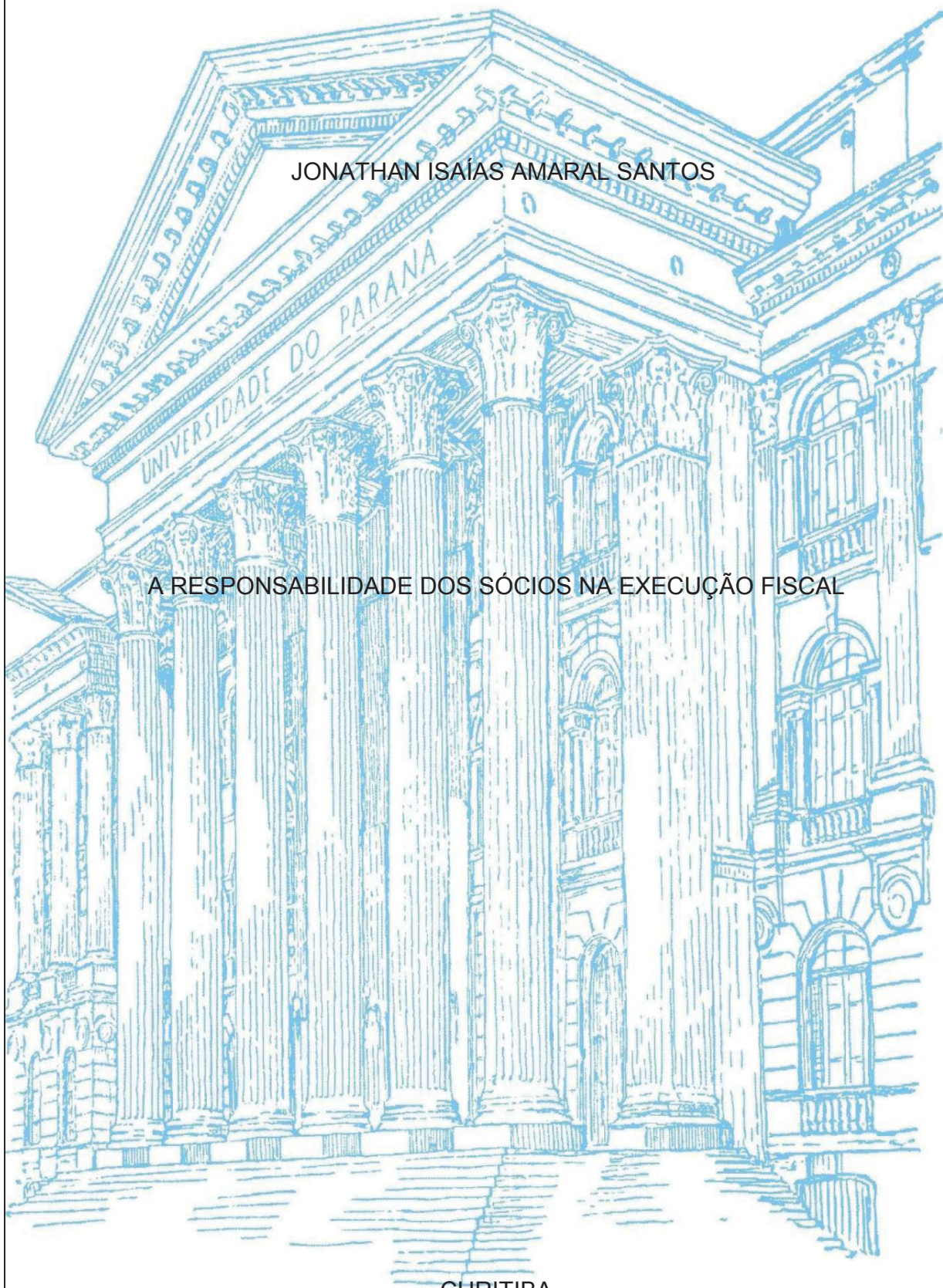
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JONATHAN ISAIAS AMARAL SANTOS

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL

CURITIBA

2018



JONATHAN ISAÍAS AMARAL SANTOS

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Contábeis, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em MBA – Gestão Contábil e Tributária.

Orientador: Prof. Dr. Arthur Mendes Lobo

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

JONATHAN ISAÍAS AMARAL SANTOS

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO FISCAL

Monografia apresentada como pré-requisito à obtenção do título de Especialista, do Curso de Especialização em MBA – Gestão Contábil e Tributária do Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná, sob a análise da seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Arthur Mendes Lobo

Orientador – Departamento de Ciências Sociais Aplicadas – UFPR

Prof. Departamento de Ciências Sociais Aplicadas – UFPR

Prof. Departamento de Ciências Sociais Aplicadas – UFPR

Curitiba, 31 de julho de 2018.

Aos meus pais, Jurandir e Valdiléia, e a minha namorada, Bruna, com muito amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus por me conduzir e proporcionar a oportunidade de cursar o respeitável curso de MBA em Gestão Contábil e Tributária junto a Universidade Federal do Paraná.

Ao meu orientador Prof. Dr. Arthur Mendes Lobo, pelos ensinamentos e colaboração na realização deste trabalho.

Aos meus pais, pelo amparo e incentivo.

A minha eterna namorada, por sempre me apoiar, incentivar e contribuir nesta minha formação.

A todos que fizeram parte do curso de especialização na UFPR, o meu muito obrigado.

“Faço andar pelo caminho da justiça,
no meio das veredas do juízo.”
(Provérbios 8:20)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a responsabilidade dos sócios nos processos de execução fiscal, quando estes são gerados em face da pessoa jurídica de que fazem parte. Para tanto, primeiramente se faz necessário analisar a forma de atribuição da personalidade das pessoas jurídicas no direito brasileiro, bem como a tipologia dessas pessoas jurídicas e as diferentes formas de imputação de responsabilidades que existem em cada uma das pessoas jurídicas. O segundo ponto analisado versará em relação à desconsideração das pessoas jurídicas, sendo este um importante assunto a ser avaliado, por se tratar da forma utilizada para caracterizar-se a responsabilidade dos sócios, assim, sendo extremamente pertinente verificar as teorias da desconsideração da personalidade jurídica e as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil que versam sobre a matéria. Por fim e muitíssimo importante, sendo indispensável ressaltar quanto à execução fiscal da pessoa jurídica, explicando seus requisitos, condições e procedimentos do processo de execução fiscal, além de apresentar as mais recentes decisões jurisprudenciais em relação ao tema.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica. Sócios. Desconsideração da Personalidade. Responsabilidade. Execução Fiscal.

ABSTRACT

The present work has the objective of the responsibility of the members in the processes of fiscal execution, when these are generated in the face of the legal personality of being part. Regarding the analysis, the authority of legal entities is not Brazilian law, as well as the typology of legal entities and as forms of the imputation of responsibilities that exist in each legal entity. The second point analyzed will be related to the disregard of legal entities, being this an important subject to be evaluated, since it is the form used to characterize the liability of the members, thus, being extremely relevant to verify theories of disregard of legal personality and the innovations brought by the new Code of Civil Procedure that deal with the matter. Last but not least, it is essential to emphasize the tax execution of the legal entity, explaining its requirements, conditions and procedures of the tax enforcement process, in addition to presenting the latest jurisprudential decisions on the subject.

Keyword: Legal person. Partners. Disregard for Personality. Responsibility. Tax Execution.

LISTA DE SIGLAS

CC	–	Código Civil
CDA	–	Certidão de Dívida Ativa
CDC	–	Código de Defesa do Consumidor
CF	–	Constituição Federal
CPC	–	Código de Processo Civil
CTN	–	Código Tributário Nacional
LEF	–	Lei de Execução Fiscal
PF	–	Pessoa Física
PJ	–	Pessoa Jurídica
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
TJ	–	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 CONTEXTO E PROBLEMA.....	10
1.2 OBJETIVOS.....	10
1.3 JUSTIFICATIVA.....	11
2 ATRIBUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	12
2.1 PRIMÍCIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	12
2.2 TIPOLOGIA DAS SOCIEDADES.....	16
2.3 LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE.....	20
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	24
3.1 DESENVOLVIMENTO DAS TEORIAS.....	24
3.2 APLICAÇÕES DA DESCONSIDERAÇÃO.....	28
3.3 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO CPC/15.....	32
4 PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL.....	36
4.1 LEI Nº 6.830 DE 1980.....	36
4.2 DEFESA DOS SÓCIOS.....	43
4.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTO E PROBLEMA

“Toda ação tem uma reação”, já dizia Isaac Newton. A terceira Lei de Newton não poderia ser tão bem aplicada fora da física, como pode ser peculiar as decisões adotadas pelos sócios de uma empresa. Cada vez mais esta frase pode ser aplicada ao dia a dia em uma sociedade empresária, uma vez que, a cada ato que se pratica ou decisão que se toma, existe uma consequência em face dos sócios.

Assim, diante do cenário econômico e decisões tomadas para garantir desde o funcionamento ao lucro da empresa, o pagamento de tributos está sendo colocado na fila de possíveis adimplementos, mesmo diante do conhecimento de suas eventuais consequências. Contudo, o mero inadimplemento de um tributo não configura fraude fiscal, o que configuraria a fraude é a existência de má-fé do sujeito passivo em omitir ou obstruir a concretização de uma obrigação principal ou acessória.

Porém, mesmo diante de uma ação fraudulenta ou pelo inadimplemento de uma obrigação tributária, o sujeito passivo procura se precaver quanto às consequências dos seus atos, o que leva a presumir que diante de uma execução fiscal, o sócio procura ter conhecimento dos danos pessoais que poderá sofrer.

1.2 OBJETIVOS

O assunto a ser explanado busca identificar a responsabilidade dos sócios de uma pessoa jurídica ante a execução fiscal, procurando observar as possíveis consequências e penalidades aplicadas aos sócios, quando impetrado execução fiscal em face da pessoa jurídica que faz parte, procurando observar os critérios para ocorrer à responsabilização do sócio na execução fiscal em face da necessidade da desconsideração da personalidade jurídica.

Além de analisar os aspectos relacionados à responsabilidade dos sócios, evidenciando a responsabilidade dada ao sócio na execução fiscal, e a consolidação dos critérios para haver a desconsideração da pessoa jurídica.

1.3 JUSTIFICATIVAS

Ante o até aqui exposto, podemos destacar que a pessoa jurídica responderá por suas obrigações dentro dos limites e forças do capital social, devendo ficar a salvo o patrimônio dos sócios, logo, não podendo o patrimônio dos sócios ser executado antes que se esgotem todas as possibilidades de execução frente aos bens da pessoa jurídica.

Assim, diante do cenário econômico das pessoas jurídicas e as peculiares formas de administração dessas pessoas jurídicas, que buscam garantir do regular funcionamento ao lucro da pessoa jurídica, o pagamento de débitos tributos podem ser colocados como objetivos secundários da pessoa jurídica, mesmo ciente das eventuais penalidades que poderá sofrer. Contudo, este mero inadimplemento não configura hipótese para se responsabilizar a figura do sócio da pessoa jurídica, sendo essencialmente necessário haver a constatação de fraude cumulada com a constatação de má-fé por parte do sócio em omitir ou obstruir a concretização de uma obrigação principal ou acessória.

Desta forma, o assunto a ser explanado busca identificar a responsabilidade dos sócios de uma pessoa jurídica ante a execução fiscal, procurando observar as possíveis consequências aos sócios, quando impetrado execução fiscal em face da pessoa jurídica. Para tanto, é oportuno analisar os aspectos relacionados à responsabilidade dos sócios, identificar o objetivo da execução fiscal, evidenciar a responsabilidade dada ao sócio na execução fiscal e consolidar os critérios para haver a desconsideração da pessoa jurídica.

2 ATRIBUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 PRIMÍCIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica em um entendimento basilar trata-se de uma competência genérica de possuir direitos e adquirirem deveres, em uma visão interligada a uma pessoa, seja física ou jurídica.

A autora Maria Elena Diniz (2002, p. 206) conceitua pessoa jurídica como sendo “a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.

Nesse ponto de vista, o autor Arnaldo Rizzardo (2007, p. 139) também colabora afirmando que:

“é possível que tenha em vista um bem jurídico ou coisa inanimada, mas sempre litigando contra um ser humano ou ente jurídico, disputando a titularidade do domínio, a posse, um dano causado, uma conduta de fazer ou não fazer, uma reclamação relativamente ao bem ou coisa inanimada”.

O artigo 1º do Código Civil brasileiro determina que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Sendo, a personalidade jurídica um atributo fundamental para se tornar sujeito de direito.

Os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2007, p. 96) colaboram com este entendimento ao afirmarem que a personalidade jurídica “trata-se do atributo reconhecido a uma pessoa para que possa atuar no plano jurídico (titularizando relações diversas) e reclamar a proteção jurídica dedicada pelos direitos da personalidade”.

A personalidade jurídica ter por objetivo central juntamente o afastamento do patrimônio dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade. Talvez seja por esta razão e buscando resguardar exatamente este afastamento apontado, que a pessoa jurídica constituída é atribuída de direitos e obrigações, podendo reger seus negócios e praticar qualquer ato jurídico previsto em lei.

Neste sentido, o autor Waldo Fazzio Junior lembra que a sociedade “pode contratar e se obrigar; a sociedade tem individualidade: não se confunde com a pessoa natural dos sócios que a constituem.”

Neste sentido, a teoria geral do direito civil determina que a personalidade seja a capacidade do indivíduo para lhe conferir direitos e contrair obrigações, ou seja, o conceito de personalidade jurídica determina a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas e, objeto de tutela privilegiada pela ordem jurídica, além de possuir atributos tais como, a capacidade, a denominação ou razão social, o domicílio e patrimônio.

Na definição ora exposta, a doutrinadora Maria Elena Diniz nos elucida com seu ensinamento, advertindo que:

“A capacidade da pessoa jurídica decorre logicamente da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro. Essa capacidade estende-se a todos os campos do direito. Pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial. Tem direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade. Logo, tem direito à personalidade, como o direito ao nome, à liberdade, à própria existência, à boa reputação (CC, art. 52); direitos patrimoniais ou reais (ser proprietária, usufrutuária etc.); direitos industriais (CF, art. 5, XXIX); direitos obrigacionais (de contratar, comprar, vender, alugar etc.) e direitos à sucessão, pois pode adquirir bens causa mortis”. (DINIZ, Maria Helena, 2003, p. 237)

O Código Civil brasileiro, Lei nº. 10.406/2002, em seu título II Das Pessoas Jurídicas, atribui em seus artigos 40 e seguintes, o rol e requisitos para a formação da pessoa jurídica, bem como, determina em seu artigo 44 quem são as pessoas jurídicas de direito privado, *in verbis*:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações;
IV - as organizações religiosas;
V - os partidos políticos;
VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Em seguida, o Código Civil determina em seu artigo 45 o início da personalização jurídica, definindo que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

Sendo este momento de ato constituído o instante de ingresso dos sócios na pessoa jurídica. Neste sentido, a doutrina nos corrobora com o ensinamento do ilustre mestre Sílvio de Salvo Venosa, elucidando que:

“Para que essa pessoa jurídica possa gozar de suas prerrogativas na vida civil, cumpre observar o segundo requisito, qual seja, a observância das determinações legais. É a lei que diz a quais requisitos a vontade preexistente deve obedecer, se tal manifestação pode ser efetivada por documento particular ou se será exigido o documento público. É a lei que estipula que determinadas pessoas jurídicas, para certas finalidades, só podem existir mediante prévia autorização do Estado. É a lei que regulamenta a inscrição no Registro Público, como condição de existência legal da pessoa jurídica. É, pois, por força da lei que aquela vontade se materializa definitivamente num corpo coletivo”. (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2003, p. 253)

Desta forma, podemos concluir que a pessoa jurídica de direito privado necessita de registro junto aos órgãos competentes, tais como o cadastro nacional de pessoa jurídica e inscrições municipais e estaduais.

Nas palavras do autor Rubens Requião:

“O registro público tornou-se peça importante da vida social, tanto no setor civil como no comercial. Assim como se exige que o indivíduo seja registrado ao nascer, e inscreva no Registro Civil os atos marcantes de sua vida até a morte, pelo mesmo motivo de disciplina jurídica se facultam ao comerciante certos registros. Entretanto, tais são os efeitos negativos e perniciosos para o empresário decorrentes da falta de registro – por exemplo, a impossibilidade de manter a contabilidade legal, tratamento tributário mais rigoroso – que se vai tornando exceção a abstenção do registro.” (2005, p. 281)

Vale ressaltar que o Código Civil, não apresenta um conceito exato de pessoa jurídica, segue por conveniência a definição do ilustre autor Clóvis Beviláqua (1929, p. 158), o qual estabelece que “todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito”.

Mesmo não sendo apresentado um conceito legal para as pessoas jurídicas, tem-se o entendimento de que se trata de um sujeito de direito personalizado, possuindo autorização para praticar atos jurídicos, bem como quaisquer outros atos previstos em lei.

Vale observar ainda, que as proteções previstas a personalidade, mas referente às pessoas físicas do artigo 11 do Código Civil, o qual prevê que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, são aplicáveis também as pessoas jurídicas conforme estabelece o artigo 52 do CC, que determina que a “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

No todo até aqui exposto podemos trazer as palavras do autor Marcelo Bertoldi, o qual brilhantemente adverte que:

“Várias teorias surgiram para tentar explicar a personalidade jurídica, merecendo destaque duas correntes de pensamento: as pré-normativistas e as normativistas. Dentre aquelas encontramos a teoria orgânica objetiva, que explica que apenas ocorre o reconhecimento de algo preexistente, ou seja, a personalidade jurídica é uma realidade incontestável. Na corrente normativista encontramos a teoria da ficção e a da realidade objetiva, que, de forma contrária, afirmam que a personalidade não é preexistente mas sim depende de previsão legal para existir, ou seja, decorre da criação do direito. Diante disso, o art. 16, II, do CC de 1916, pondo fim às discussões em nosso direito, estabelecia que as sociedades mercantis “são pessoas jurídicas de direito privado”, regendo-se pelo estatuído nas leis comerciais e tendo existência distinta da dos seus membros, consideradas, por decorrência, sujeitos capazes de direitos e obrigações, adotando assim, a teoria da ficção. Seguindo esta mesma orientação, o Código Civil de 2002, em seu art. 44, II, estabelece que são as sociedades pessoas jurídicas de direito privado, sendo que tais sociedades estão disciplinadas entre os art. 981 e 1.141 (Livro II – Do direito de empresa, Título II – Da sociedade)”. (2009, p. 174)

Até então, como vimos à personalidade jurídica possui direitos, deveres e obrigações, que estão desvinculados e apartados das pessoas físicas ou até mesmo jurídicas que a compõem, ou seja, a responsabilidade da pessoa jurídica recai somente sobre ela mesma, não sendo transmitida a seus integrantes.

2.2 TIPOLOGIA DAS SOCIEDADES

Ademais, constata que a pessoa jurídica é um conjunto de pessoas que se juntam com o objetivo de realizar uma atividade econômica, para a produção de bens e serviços. Assim sendo, há diferentes formas de pessoas jurídicas, cada qual com a sua forma e definição.

Contudo, o objetivo será analisar quanto às pessoas jurídicas de direito privado denominadas de sociedades, pelo fato de estar se buscando a responsabilidade dos sócios perante uma execução fiscal.

Conforme citado, o Código Civil determina em seu artigo 44 que são pessoas jurídicas de direito privado, as associações; as sociedades; as fundações; as organizações religiosas; os partidos políticos; as empresas individuais de responsabilidade limitada.

O Código Civil a partir do seu Livro II (Do Direito de Empresa) expõe a existência das sociedades empresariais, denominadas de sociedade em nome coletivo, em comandita simples, limitada, simples, não personificada em comum, e não personificada em conta de participação. Sendo a Lei nº. 6.404/76 é responsável por estabelecer as normas legais da sociedade anônimas e as sociedades em comandita por ações.

Para analisar a natureza dessas sociedades, o Código Civil as classifica em dois grupos distintos, as sociedades personificadas, que são reconhecidas por serem registradas na junta comercial ou no cartório de registro de pessoas jurídicas, tornando-se pessoas jurídicas. Por outro lado, as sociedades não personificadas são aquelas que mesmo sendo constituídas por duas ou mais indivíduos e possuam contrato social, não há seu registro junto aos órgãos citados.

As sociedades personificadas são subdivididas em sociedades personificadas empresárias e simples. Sendo caracterizadas por desenvolverem atividade econômica com a finalidade de explorar atividades de produção e circulação de bens e serviços, estão presentes no artigo 977 do Código Civil todos os requisitos para constituição da sociedade personificada¹.

¹ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

Em contrapartida, as sociedades não personificadas são consideradas por haver a sua existência de fato, podendo ser constituída por meio de uma sociedade em comum ou sociedade em conta de participação, estão também no Código Civil, nos artigos 966 aos 990, os critérios que caracterizam e aplicam a sociedade não personificada².

Vale destacar que as ditas sociedades em nome coletivo, em comandita simples e em comandita por ações são dificilmente aproveitadas, por outro lado, a

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

² Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

responsabilidade solidária (ilimitada) por suas características, vem sendo aproveitada pela maioria dos sócios.

O Código Civil determina em seu artigo 981 que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”. Dentro desse cenário, as sociedades possuem aspectos sociais e econômicos, podendo ser caracterizadas em sociedades de pessoas, capital e mista.

As sociedades de pessoas são identificadas como sendo aquela ligada a capacidade e aos atributos dos sócios, ou seja, é considerado o desempenho do indivíduo que a compõem. O autor Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 25) leciona que “as sociedades de pessoas são aquelas em que a realização do objeto social depende mais dos atributos individuais dos sócios que da contribuição material que eles dão”, sendo como exemplo as sociedades em comum, em nome coletivo, em comandita simples e em comandita por ações.

Por outro lado, nas sociedades de capital, a capacidade e os atributos dos sócios não são relevantes para as atividades das sociedades, ou seja, estão completamente desvinculadas da figura dos sócios. Novamente o autor Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 25) nos elucida com seu ensinamento ao descrever que “as de capital são as sociedades em que essa contribuição material é mais importante que as características subjetivas dos sócios”, podendo ser citadas como exemplo as sociedades anônimas e em conta de participação.

Por fim, as sociedades mistas, compostas de pessoas e de capital, possuindo uma composição dos atributos das sociedades citadas, tendo como exemplo as sociedades limitadas, em nome coletivo, cooperativas e comuns.

Dentre as sociedades apresentadas, pode se dizer que a sociedade limitada é a mais utilizada no Brasil. Denominada de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade limitada, na qual o capital social é dividido em quotas entre os sócios, os quais devem responder pelas obrigações sociais no limite de sua participação.

Neste sentido, o autor Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 63) adverte que esta limitação da participação do sócio busca “atender ao interesse de pequenos e médios

empreendedores, que queriam beneficiar-se, na exploração de atividade econômica, da limitação da responsabilidade, típica das anônimas, mas sem atender às complexas formalidades destas, nem se sujeitar à prévia autorização governamental”.

Conforme dito, para haver a existência das sociedades limitadas é necessária a presença de mais de um sócio, seja pessoa jurídica e física, porém se faz necessário também a figura de um administrador, o qual será o representante legal da sociedade, estas determinações estão no Código Civil entre os artigos 1.052 ao 1.054, e artigos 1.060 ao 1.070³.

Para o autor Ricardo Negrão:

“sociedade de responsabilidade limitada são aquelas nas quais todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. Só tem dois tipos de sociedade de responsabilidade limitada: a) as sociedades anônimas; b) as sociedades por quota de responsabilidade limitada. Esta última hoje, nominada simplesmente como sociedades limitadas” (2005, p. 193)

Em 2011 houve a publicação da Lei nº. 12.441/2011, a qual alterou o Código Civil, para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, permitindo que uma sociedade limitada tenha um único sócio, mas mesmo assim, se mantendo a distinção entre direitos e deveres entre pessoa física e jurídica.

³ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

2.3 LIMITAÇÕES DA RESPONSABILIDADE

No direito brasileiro, os sócios de uma sociedade possuem responsabilidade patrimonial subsidiária quanto às obrigações assumidas pela sociedade, isso ocorre em razão da personalização das sociedades empresárias, de forma que permitem as sociedades e sócios, possuírem patrimônios, direitos e obrigações distintas e próprias.

Com este entendimento o ilustre professor Fábio Ulhoa corrobora a estabelecer que:

“definição de sociedade empresária como pessoa jurídica derivam consequências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial”. (COELHO, Fábio Ulhoa, 2006, p. 13/14)

Assim, conforme anteriormente citado que as pessoas jurídicas possuem deveres e obrigações, paralelamente os sócios figuram com suas responsabilidades, as quais lhe são acarretadas a partir do momento da elaboração do contrato social ou estatuto, responsabilidade que se mantém até a dissolução e liquidação da sociedade.

O artigo 1.052 do CC prevê a figura da responsabilidade solidária entre os sócios e o capital social, estabelecendo que “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Desta forma, pode ser observado que a responsabilidade do sócio é limitada ao valor da cota, devendo esta estar integralizada, não podendo os sócios arcar com a responsabilidade de obrigações da sociedade com o seu patrimônio particular.

Há, por conseguinte um afastamento entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da sociedade.

Neste contexto o Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 37) colabora com seu entendimento ao dizer que:

“A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois

a responsabilidade limitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras”.

Como apresentado até aqui, a pessoa jurídica responderá por suas obrigações dentro dos limites e forças do capital social, devendo ficar a salvo o patrimônio dos sócios. Logo, não pode ser o patrimônio dos sócios executado sem que antes se esgotem todas as possibilidades de execução frente aos bens da pessoa jurídica.

O autor Adalberto Simão Filho colabora dizendo que:

“a pluralidade de sócios é pressuposto de constituição válida da sociedade limitada, muito embora do fato não se possa concluir que numa eventual falta do sócio, por qualquer motivo, a sociedade se deva dissolver ou automaticamente a responsabilidade do sócio remanescente transforme-se em limitada em face das obrigações sociais”. (2004, p. 18)

Contudo, o Código Civil apresenta três hipóteses de responsabilização dos sócios, para responderem solidariamente pela integralização do capital social.

Na primeira hipótese o contrato social estabelece a quota que cada sócio deve integralizar. Mas se ocorrer o inadimplemento por qualquer um dos sócios, os demais se tornam solidariamente responsáveis pelo adimplemento.

Conforme estabelece o artigo 1.052 do Código Civil:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Desta maneira, o autor Sergio Campinho (2003, p. 133) leciona que “uma vez integralizado o capital social subscrito pelos sócios, ficam eles liberados de qualquer responsabilidade, nada mais devendo cada qual individualmente à sociedade, nem solidariamente aos credores da pessoa jurídica. Se o capital já houver sido integralizado, nenhum sócio poderá ser compelido a realizar qualquer prestação.”

Na segunda hipótese o capital social divide-se em quotas, as quais são totalmente integralizadas, podendo ser por meio de bens, conforme estabelecido no § 1º do artigo 1.055:

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

O autor Manoel de Queiroz faz apontamento quanto ao dispositivo, afirmando que “a responsabilização solidária de todos os sócios pela fidelidade da estimativa do valor dos bens conferidos à sociedade limitada, instituída pelo artigo 1.055, § 1º, do Código Civil, é altamente moralizadora e terá o condão de inibir prática comum de superestimação do valor de bens conferidos por sócios ao capital social das limitadas.”

Por fim, a terceira hipótese estabelece uma distribuição fictícia de lucros ou das quantias retiradas da redução do capital social, diante do previsto no artigo 1.059:

Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.

Já foi citado anteriormente que no Direito brasileiro o tipo de responsabilidade atribuído à pessoa jurídica mais usual é a sociedade limitada, nas quais a responsabilidade é baseada no capital social.

Nas palavras do autor Marcelo Bertoldi “em se tratando de responsabilidade limitada, o limite está relacionado com o investimento ou com a promessa de investimento feito na própria sociedade. Se a responsabilidade for ilimitada, a responsabilidade do sócio não encontra referido limite”.

Há também a figura das sociedades ilimitadas, nas quais os sócios são literalmente responsáveis sem qualquer restrição e limite, ou seja, na sociedade ilimitada as obrigações realizadas pela sociedade são atribuídas aos sócios sem qualquer previsão de limitação.

Conforme prevê o artigo 1.058 do Código Civil há também a possibilidade de exclusão do sócio remisso⁴.

⁴ Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Sobre este tema o autor Modesto Carvalhosa nos elucida que:

“O Código Civil de 2002 trata da exclusão de sócio remisso no art. 1.058. Prevê que, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, poderão os demais sócios tomar as quotas não integralizadas para si ou entregá-las a terceiros, procedendo à exclusão do primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, descontados os juros da mora e demais encargos.”

Desta forma, enquanto não for esgotado todo o patrimônio da sociedade, não poderá ser afetado o patrimônio dos sócios a fim de satisfazer as obrigações da sociedade, assim sendo, não há responsabilidade solidária entre os sócios e a sociedade, devendo sempre ser respeitado o benefício de ordem entre os bens da sociedade e dos sócios.

Confirmando esse entendimento Fábio Ulhoa Coelho assegura:

“A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços.” (COELHO, 2008, p. 16)

Diante do até aqui apresentado, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada é a forma mais aplicada entre os tipos de sociedade. Ademais, em qualquer das hipóteses de sociedade os sócios responderam subsidiariamente em relação às obrigações da sociedade, assim, somente depois de esgotado todo o patrimônio da sociedade será possível afetar ao patrimônio dos sócios, conforme devidamente estabelece o artigo 1.024 do Código Civil, que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 DESENVOLVIMENTO DAS TEORIAS

Como visto, a personalidade jurídica tem por finalidade o desenvolvimento das atividades econômicas, possibilitando que as pessoas físicas possam atuar em negócios, porém com uma responsabilidade limitada sobre seus atos. Por essa razão o artigo 1.024 do Código Civil determina que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Desta maneira, a figura da desconsideração da personalidade jurídica busca restringir atos abusivos dos sócios, os quais poderiam obter vantagens ao realizar atos fraudulentos. Assim, nasceu a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em vários ramos do direito.

Nas palavras do autor Fábio Ulhoa Coelho, se adverte que:

“Ela reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente às sociedades empresárias. O seu pressuposto é simplesmente o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta. De acordo com a teoria menor da desconsideração, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A formulação menor não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso na forma. Por outro lado, é-lhe todo irrelevante a natureza negocial do direito creditício oponível a sociedade. Equivale, em outros termos, a simples eliminação do princípio da separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes. Se a formulação maior pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a menor deve ser vista como o questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.” (2008, p. 193)

Com o surgimento da desconsideração da personalidade jurídica passaram a serem analisadas algumas teorias sobre o tema.

A primeira teoria apontada foi denominada de teoria maior, a qual de forma didática poderia ser dividida em duas subteorias, a teoria maior subjetiva e a teoria maior objetiva.

Na primeira subteoria, denominada de teoria maior subjetiva, ocorre à desconsideração quando verificado o desvio de função da personalidade jurídica, este desvio de função é caracterizado como fraude.

Neste sentido, o autor Rubens Requião adverte que:

“Diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o Juiz brasileiro, tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.” (1969, p. 12)

Assim sendo, nas palavras do autor e conforma dito, na teoria maior subjetiva será aplicada a desconsideração de personalidade jurídica quando verificado a existência de fraude.

Para trazer de exemplo as palavras de outro autor sobre o tema, podemos citar novamente a lição do autor Fábio Ulhoa Coelho, o qual aduz que:

“A responsabilização, por exemplo, do administrador de instituição financeira sob intervenção por atos de má administração faz-se independentemente da suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade. Ela independe, por assim dizer, da autonomia patrimonial da pessoa jurídica da instituição financeira. Tanto faz se a companhia bancária é considerada ou desconsiderada, a má administração é ato imputável ao administrador. É ele o direto responsável, porque administrou mal a sociedade; a obrigação é imputada a ele diretamente, sem o menor entrave, derivado da personalidade jurídica desta”. (2005, p. 43)

Em contrapartida, a segunda subteoria, denominada de teoria maior objetiva, reconhece a possibilidade de desconsideração quando identificado uma confusão patrimonial, entre o patrimônio da sociedade e dos sócios.

Desta maneira a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica de dividiu em outras duas subteorias, cada qual com uma aplicação e utilização da desconsideração de forma diferente.

Em outras palavras o autor Lamartine Correa no ensina que:

“Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.” (1979, p. 43)

Com esses aspectos a teoria maior encontra-se presente no artigo 50 do Código Civil, o qual estabelece que “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Isto demonstra que para ocorrer à desconsideração da personalidade jurídica não necessita apenas apresentar o inadimplemento da pessoa jurídica, mas também provar o desvio de finalidade da sociedade, na qual este desvio seja realizado entre o patrimônio dos sócios e da sociedade.

Há também uma segunda teoria, chama de teoria menor, uma teoria mais rígida e inflexível, nesta se reconhece a possibilidade de desconsideração pelo mero inadimplemento, ou seja, o simples descumprimento das suas obrigações pode ser identificado como um desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Esta teoria encontra-se consagrada no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, no qual prevê que:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Neste exato sentido, podemos também apresentar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, na qual se produz entendimento que:

“A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica”.

O entendimento jurisprudencial do STJ ainda pode ser complementado com a seguinte afirmação:

“o *caput* do art. 28 do CDC acolhe a teoria maior subjetiva da desconsideração, enquanto que o § 5º do referido dispositivo acolhe a teoria menor da desconsideração, em especial se considerado for a expressão “*Também poderá ser desconsiderada*”, o que representa, de forma inegável, a adoção de pressupostos autônomos à incidência da desconsideração”.

A aplicação da teoria menor ocorre em virtude do objetivo pela proteção ao consumidor, buscando reparar o dano causado, por ser a parte mais vulnerável na demanda.

Novamente nas palavras do autor Rubens Requião, o qual brilhantemente aduz que “quando propugnamos pela divulgação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica em nosso direito, o fazemos invocando aquelas mesmas cautelas e zelos que revestem os juízes norte-americanos, pois sua aplicação há de ser feita com extremos cuidados, e apenas em casos excepcionais, que visem impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de comunicação” (1997, p. 83/84).

3.2 APLICAÇÕES DA DESCONSIDERAÇÃO

A desconsideração da personalidade jurídica é um ato previsto no direito civil e no direito do consumidor, que tem por objetivo desconsiderar a separação do patrimônio pertencente ao capital de uma empresa e do patrimônio dos sócios dessa empresa, com a finalidade de garantir determinadas obrigações contraídas por parte da pessoa jurídica.

Assim, diante a ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, que somente é possível por meio de decisão judicial, não deverá haver uma separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio particular das pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas que a constituem.

O Código Civil brasileiro em seu artigo 50 apresenta dois critérios para ocorrer à desconsideração da personalidade jurídica, qual seja o abuso de personalidade jurídica diante o desvio de finalidade e a ocorrência de confusão patrimonial entre o patrimônio da sociedade e dos sócios. Desta forma, apenas as citadas circunstâncias ensejam a desconsideração da personalidade jurídica que, todavia, somente poderá ser reconhecida mediante decisão judicial.

O Código de Defesa do Consumidor também oferece a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, tendo seus requisitos no artigo 28, “quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”.

O Código de Direito do Consumidor ainda apresenta em seu §5º do artigo 28, que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Ao contrário do que dispõe o Código Civil para Código de Defesa do Consumidor, o juiz poderá agir de ofício e determinar a desconsideração da personalidade jurídica.

Há também a modalidade de desconsideração da personalidade jurídica diante a má administração da empresa, denominadas de falência, insolvência, encerramento e inatividade.

No tocante ao Direito Tributário se busca a possibilidade legal da existência da desconsideração da personalidade jurídica. O Direito Tributário é reconhecido como um ramo do direito público responsável por estabelecer a relação jurídica entre o Estado e o contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica, que exercer o fato gerador da incidência do tributo.

Diante a concretização da hipótese de incidência ocorre um vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial, no qual o sujeito passivo é obrigado a fazer ou dar algo em favor do sujeito ativo, chamado de crédito tributário.

Sendo assim, a obrigação tributária já nasce tendo o seu sujeito passivo definido expressamente em Lei, contudo podendo haver uma responsabilidade por substituição quando a Lei coloca como sujeito passivo um terceiro.

Desta forma, o Código Tributário Nacional prevê em seu artigo 124 que:

SEÇÃO II

Solidariedade

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Para tanto, a solidariedade consiste na existência de mais de um credor ou devedor perante a obrigação tributária. Assim, entende-se por solidariedade quando um entre os sujeitos passivos responde pela totalidade das obrigações tributárias contraídas.

O artigo 125 do Código Tributário considera como efeitos da solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Por conseguinte, ao ser determinado no inciso II do artigo 124, que são solidários as pessoas designadas por Lei. A Lei não é omissa em apresentar as pessoas devidamente solidárias, assim o artigo 134 do CTN, estabelece que:

SEÇÃO III

Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Ou seja, em caso de não ser possível o cumprimento da obrigação tributária contraída pelo sujeito passivo, poderão ser responsabilizados os sócios, mas somente em caso de liquidação da sociedade, e quando estes intervirem ou forem responsáveis por omissões.

Sendo assim, o artigo 135 do CTN ainda estabelece que:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, quando se depara diante de casos que envolvam a responsabilização pessoal presente no artigo 135 do CTN, se utiliza da teoria da desconsideração da personalidade, para afetação do patrimônio dos sócios.

Há autores que defendem a não aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária, como Luciano Amaro, Ives Gandra da Silva Martins, Mary Elbe Queiroz, Hugo de Brito Machado, por não haver previsão expressa em lei complementar, ou por diante interpretação dada ao artigo 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional, a necessidade de existência de lei ordinária para aplicação da desconsideração.

Colaborando com este entendimento, o doutrinador Heleno Taveira Tôres compartilha com seus ensinamentos explicando que:

“Quanto aos demais dispositivos do Código Tributário Nacional, queremos evidenciar que os arts. 124 e 135, em nenhuma

circunstância, têm o condão de permitir formas de desconsideração da personalidade, como pensam alguns. [...] Por isso, quanto ao art. 135, do CTN, segundo entendemos, este cumpre a finalidade de imputar responsabilidade pessoal a determinados sujeitos pelos créditos de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, [...]” (TORRES, Heleno Taveira, 2005).

Destarte, ante o embate para aplicação do disposto do artigo 135 do CTN, para utilização deste dispositivo em relação à desconsideração da personalidade jurídica, conclui-se que o mesmo não serve de embasamento jurídico para a desconsideração em matéria tributária.

O autor Hugo de Brito Machado adverte quanto à responsabilidade tributária da sociedade limitada, elucidando que:

“A simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária. O que gera a responsabilidade, nos termos do art. 135, III do CTN, é a condição de administrador de bens alheios. Por isso a lei fala em diretores, gerentes ou representantes. Não em sócios. Assim, se o sócio não é diretor, nem gerente, isto é se não pratica atos de administração da sociedade, responsabilidade não tem pelos débitos tributários desta.” (1997, p. 112)

Conclui-se, portanto que a responsabilidade dos sócios, em relação às dívidas fiscais da pessoa jurídica contraída por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, agiu com abuso de poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a responsabilidade societária, não se caracteriza pelo mero descumprimento da obrigação principal, se não for comprovado o dolo ou fraude.

A simples mora da sociedade devedora contribuinte, inadimplemento que encontra nas normas tributárias adequadas as respectivas sanções, não se traduz em ato violador da norma a ensejar a responsabilidade tributária nos termos do artigo 135 do CTN, a prova da materialidade do suposto “ilícito” incumbe somente a exequente, o conceito de dissolução de sociedade é matéria de direito privado não podendo tolerar interpretação alheia a que o próprio artigo 1.033 do Código Civil prescreve e necessário sempre observar a citação válida do sócio da pessoa jurídica dentro do prazo prescricional de cinco anos.

3.3 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO CPC/15

Diante dos aspectos apresentados em relação à desconsideração da personalidade jurídica, podemos ainda apresentar os novos aspectos proporcionados pelo novo Código de Processo Civil de 2015, de forma que se apresentam as mudanças e alterações oferecidas pelo novo CPC.

O novo Código de Processo Civil é a primeira legislação processual brasileira a tratar do tema da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, conforme citado anteriormente o tema é corriqueiro no CDC, CC e CTN, também cita a desconsideração da personalidade jurídica a Lei de Crimes Ambientais, Lei Antitruste.

Neste momento, podemos trazer a contemporânea lição do autor Artur Barbosa da Silveira a respeito da importância e inovações do novo CPC, o qual leciona que:

“As sucessivas alterações promovidas por leis posteriores tornaram o CPC de 1973 uma verdadeira ‘colcha de retalhos’, sendo justificável a elaboração de uma nova legislação, mais condizente com a Constituição Federal de 1988, que, diga-se de passagem, também sofreu diversas modificações por meio de emendas. Assim, nos termos da exposição de motivos do CPC de 2015, a atual legislação que rege a matéria necessitou de reforma mais profunda, visando, sobretudo, a celeridade do Poder Judiciário e a eliminação (ou pelo menos a redução) dos entraves processuais, possibilitando uma Justiça mais rápida e efetiva. O CPC de 2015 foi fruto de um trabalho árduo da comissão de juristas responsáveis pela sua elaboração, no sentido de atender aos anseios da população, privilegiando a simplicidade, a celeridade e efetividade do processo e da ação processual, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, respeitando e aperfeiçoando, contudo, os direitos básicos das partes ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.” (2015, p. 13/14)

O novo CPC assim como o código anterior, também trata da intangibilidade do patrimônio privado, conforme estabelece seu artigo 795⁵, que “os bens particulares

⁵ Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.”

Com base no fundamento da intangibilidade do patrimônio privado, o novo Código de Processo Civil traz a desconsideração da personalidade jurídica nos artigos 133 ao 137⁶, prevendo no artigo 137 que “acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

⁶ Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

A legitimidade para requerer a desconsideração da personalidade jurídica, encontra-se nos termos do artigo 133 do novo CPC, estabelecendo que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.”

Em relação ao artigo 133 do CPC já há enunciados da Enfam (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) em relação à matéria tributária, desta forma se produziu os seguintes enunciados:

“Enunciado 6: A responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN (LGL\1966\26) não constitui hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)”.

“Enunciado 53: O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015 (LGL\2015\1656)”.

Vale ressaltar, que este requerimento da desconsideração da personalidade jurídica deverá estar devidamente fundamentado, de forma que apresente os pressupostos de direito material, seja o artigo 50 do CC ou § 5º do artigo 28 do CDC, além de poder apresentar fundamentos nas demais legislações que versam sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Como exemplo, o Superior Tribunal de Justiça adverte que⁷:

Nos termos do art. 50 do CC, o decreto de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade somente pode atingir o patrimônio dos sócios e administradores que dela se utilizaram indevidamente, por meio de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Após a parte legitimada requerer a desconsideração caberá a juiz da causa estabelecer a suspensão do processo, conforme prevê o § 3º do artigo 134, porém há uma exceção quando esse requerimento for realizado em petição inicial, prevista no mesmo artigo em seu § 2º.

⁷ STJ. REsp 1412997/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgamento em 08.09.2015. DJe 26.10.2015.

Esta decisão será interlocutória, conforme o artigo 136 do CPC, assim sendo, se esta decisão for de um juiz de primeiro grau, caberá à parte que se sentir prejudicada interpor agravo de instrumento, nos termos do inciso IV do artigo 1.015 do CPC. Desta forma, se for decisão do relator, originário do tribunal, caberá agravo interno, conforma determina o parágrafo único do artigo 136 do CPC.

Há também a possibilidade de ser cumulado junto à petição inicial de desconconsideração da personalidade jurídica, o pedido de tutela de urgência, conforme estabeleceu o anteprojeto do novo CPC:

“O novo CPC (LGL\2015\1656) agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco da eficácia do processo e de eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independente de periculum in mora, por não haver razão relevante à espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano”.

Após a decisão que determinar a desconconsideração da personalidade jurídica por meio de sentença, assim sendo, o pedido da sentença será no sentido de requerer a ineficácia da decisão que determinou a desconconsideração.

Importante asseverar que ao ser aplicada a desconconsideração de personalidade jurídica os sócios serão responsáveis de forma subsidiária as dívidas contraídas pela sociedade. Contudo, tem-se a necessidade de invocar alguma das citadas teorias de desconconsideração, devendo ser aplicada a desconconsideração com razoabilidade e garantido o devido processo legal.

Vale ainda ressaltar que a desconconsideração da personalidade jurídica poderá ser requerida e considerada em qualquer momento do processo de conhecimento, cumprimento de sentença e execução.

4 PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

4.1 LEI Nº 6.830 DE 1980

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo utilizada na busca de evitar prejuízos e fraudes para a Fazenda Pública, bem como o enriquecimento indevido e vantagens na concorrência no mercado. Como visto desconsideração poderá ser requerida durante o processo de conhecimento, cumprimento de sentença e execução, sendo o processo de execução fiscal, um dos principais momentos para ocorrer a desconsideração de personalidade jurídica.

O processo de execução fiscal é reconhecido como um procedimento especial da Fazenda Pública, na qual se impetra em face do contribuinte inadimplente do crédito tributário, com o objetivo de realizar a cobrança ou a tentativa de recebimento do débito por outros meios.

Para ocorrer o processo de execução fiscal a Fazenda Pública necessita ter um título executivo, denominado de Certidão de Dívida Ativa - CDA, o qual se trata de fundamento para a cobrança da dívida que nela está representada, pois tal título goza de presunção de certeza e liquidez.

Diante esta necessidade, a Lei nº 6.830 de 1980 dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências⁸.

⁸ Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos

Segundo os autores Ferreira Lima e Lima (2015, p. 16) “a execução fiscal, disciplinada pela Lei nº 6.830 (LEF), de 22 de setembro de 1980, e, subsidiariamente, pelo CPC, naquilo que é compatível com as regras gerais dos demais modelos executivos (art. 1º, da LEF), é espécie de execução de título extrajudicial, representada por certidão de dívida ativa (CDA)”.

de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

A Lei nº 6.830/80 também denominada de Lei de Execução Fiscal – LEF versa sobre a execução fiscal como sendo um instrumento de cobrança da dívida ativa.

A referida Lei aborda entre seus artigos 1º ao 3º a respeito da dívida ativa, determinando os entes que poderá requerer a execução da dívida, a qual poderá abranger atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos, determinando ainda, a forma e a quem cabe realizar a inscrição da dívida ativa.

Neste sentido o autor Silva Pacheco nos elucida dizendo que:

“a execução judicial, a que se alude o art. 1º, e que vai denominada de execução fiscal nos arts. 4º, 12, 25 e 26 da lei que comentamos, é a execução singular por quantia certa, com base em título executivo extrajudicial, constituído pela certidão de dívida ativa regularmente inscrita, de caráter expropriatório, que se realiza no interesse da Fazenda Pública, como tal compreendida a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias” (2002, p. 10).

Importante destacar o §5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, pois o mesmo é responsável por determinar os requisitos essenciais que deveram constar em uma CDA, conforme igualmente também determina o artigo 202 do CTN ao determinar que:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Vale ressaltar que a falta de qualquer dos requisitos apontados nos referidos artigos, tanto do CTN ou LEF, poderá ensejar na nulidade da CDA, devendo a mesma ser novamente lavrada e inscrita em dívida ativa. Conforme abordado em recente decisão do Tribunal Regional da 4ª Região que:

“1. Não há nulidade na CDA que atende aos requisitos previstos no art. 202, I a IV e parágrafo único, do CTN, e no § 5º do art. 2º da LEF...”⁹

Assim, pode ser observado que quando constar todos os referidos critérios não será reconhecido à nulidade da CDA, todavia, na falta de um destes poderá ser requerida a nulidade da certidão.

Em resumo o processo de execução fiscal poderá ser dividido por fases, sendo a primeira a petição inicial, na qual deverá constar a Certidão de Dívida Ativa, o Juiz a quem é dirigida, os pedidos e o requerimento para a citação, valor da causa¹⁰.

Vale ressaltar que a produção de provas independe de requerimento na petição inicial e o valor da causa será o da dívida ativa constante da certidão, cumulada com os encargos legais.

⁹ EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA. MULTA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA. SELIC. 1. Não há nulidade na CDA que atende aos requisitos previstos no art. 202, I a IV e parágrafo único, do CTN, e no § 5º do art. 2º da LEF. 2. O crédito exequendo foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, a qual, inclusive, dispensa o lançamento, nos termos da Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". 3. Aplicabilidade da taxa SELIC, a teor do estatuído no artigo 13 da Lei nº 9.065/95. 4. A multa de mora, fixada no máximo em 20%, encontra amparo no "caput" do art. 161 do CTN e previsão no §2º do art. 61 da Lei 9.430/96 e nada tem de confiscatória. 5. Sobre valor principal, acrescido da multa de mora, incidem juros de mora, nos termos do §3º do art. 61 da Lei 9.430/96. (TRF4, AC 5037178-36.2016.4.04.7000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

¹⁰ Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

A segunda fase é a citação e penhora, na qual o executado possui 5 dias para pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos ou para garantir a execução¹¹.

¹¹ Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora.

A terceira fase trata-se da defesa do executado, na qual poderá apresentar embargos a execução no prazo de 30 dias a contar do depósito ou da intimação da penhora¹².

Na quarta fase, poderá ocorrer à expropriação de bens dos bens do executado, sem precisar proferir a sentença, isso ocorre se a execução não for embargada¹³.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

¹² Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

¹³ Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

Por fim, na quinta e última fase, poderá ocorrer à arrematação e adjudicação dos bens expropriados¹⁴. É importante destacar que a alienação de quaisquer bens penhorados somente poderá ser realizada por meio de leilão público.

Diante disso, em qualquer momento das fases apresentadas, poderá o contribuinte que está sendo executado, apresentar defesas com o objetivo de evitar injustiças, bem como proteger seu patrimônio.

Neste sentido a autora Claudine Camargo Manenti (2006, p. 551) adverte que:

“Na prática, observaram-se reiteradas injustiças para com o devedor, que ficava impossibilitado de arguir vícios flagrantes que contaminavam o título, sem o comprometimento de seu patrimônio, de onde surgiu corrente doutrinária e jurisprudencial favorável à atenuação do rigorismo da lei processual, em homenagem aos princípios”.

Assim sendo, diante este arsenal de fases, caberá ao executado realizar a sua defesa durante a execução fiscal, seja por embargos a execução ou exceção de pré-executividade.

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

¹⁴ Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

4.2 DEFESA DOS SÓCIOS

Conforme até aqui demonstrado, a execução fiscal quando movida em face da sociedade, mas ocorrido o redirecionamento contra os sócios, em razão da sociedade não possuir nenhum patrimônio jurídico para adimplir os débitos tributários. Assim sendo, a Fazenda Pública deverá redirecionar a execução fiscal contra os sócios, mediante a desconsideração da personalidade jurídica.

O ilustre autor Humberto Theodoro Junior (2010, p.394) nos ensina que:

“São os embargos a via para opor-se à execução forçada. Configuram-se eles em que o devedor, ou terceiro, procura defender-se dos efeitos da execução, não só visando evitar a deformação dos atos executivos e o descumprimento de regras processuais, como também resguardar direitos materiais supervenientes ou contrários ao título executivo, capazes de neutralizá-lo ou de reduzir-lhe a eficácia, como pagamento, novação, compensação, remissão, ausência de responsabilidade patrimonial etc”.

Desta forma, caso ocorra à desconsideração de personalidade jurídica e consequentemente a inclusão do sócio no polo passivo da ação de execução, poderá o sócio utilizar-se dos embargos à execução como defesa, tendo por objetivo a invalidação da certidão de dívida ativa, com fundamento no artigo 16 da LEF.

Os embargos à execução é um recurso no qual o executado poderá argumentar sua defesa na busca pela desconsideração da CDA, tendo ainda oportunidade de produzir provas.

O §1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal adverte que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”. Todavia, poderá o executado apresentar embargos mesmo sem a garantia da execução, com fundamento na súmula 28 do STF, na qual se adverte que “é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

Vale ressaltar que caso o executado não possua bens para oferecer como garantia o juiz suspenderá a execução, conforme determina o artigo 40 da LEF¹⁵.

Neste sentido, o autor Hugo de Brito Machado Segundo nos elucida com seus ensinamentos ao lecionar que:

“Conforme expressão literal do art. 40 da Lei n. 6.830/90, a completa ausência de bens que garantiam a execução implica a sua suspensão. Em casos assim, a questão que se coloca é a de saber se o executado pode opor embargos, em razão da impossibilidade material de adimplir a exigência legal feita pelo art. 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais. (2006, p. 290)

Para complementar, o autor José Carneiro da Cunha ainda adverte que:

"A lei 6.830/80 não trata dos efeitos decorrentes da propositura dos embargos o executado. Incidem, diante disso, as novas regras contidas no CPC. Significa, então, que, ajuizados os embargos, a execução fiscal não estará, automaticamente, suspensa. Os embargos não suspendem mais a execução fiscal, cabendo ao juiz, diante de requerimento do executado e convencendo-se da relevância do argumento e do risco de dano, atribuir aos embargos o efeito suspensivo. Em outras palavras, a execução fiscal passará a ser suspensa, não com a propositura dos embargos, mas sim com a determinação judicial de que os embargos merecem, no caso concreto, ser recebidos com efeito suspensivo."

¹⁵ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Conforme citado, os embargos à execução busca realizar a defesa do patrimônio do sócio, que foi bloqueado ou quando houve o bloqueio parcial de alguns bens, os quais não são suficientes para garantir a execução, mesmo assim, é direito do executado apresentar embargos à execução.

O autor Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 113) corrobora neste sentido afirmando que:

“Por óbvio, este perigo não se caracteriza tão só pelo fato de que bens do devedor poderão ser alienados no curso da execução, ou porque dinheiro do devedor pode ser entregue ao credor. Fosse suficiente este risco, toda execução dever ser paralisada pelos embargos, já que a execução que seguisse sempre conduziria à prática destes atos expropriatórios e satisfativos.”

Em relação às circunstâncias que podem ser apresentadas pelo executado nos embargos a execução, o CPC adverte em seu artigo 917 que nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

Os embargos são propostos para demonstrar a discordância da CDA, buscando pela sua nulidade ou suspensão da execução, com a iniciativa de proteger o patrimônio e apontar eventuais nulidades constantes na execução, sendo propostos em processo autônomo à execução fiscal.

Além dos embargos à execução poderá o executado apresentar como forma de defesa da execução fiscal, a chamada exceção de pré-executividade.

A Exceção de Pré-Executividade é um instrumento jurídico criado pela doutrina e que passou a ser aceito pela jurisprudência em casos que versam acerca de matéria conhecível de ofício pelo Julgador, bem como que não demande de instrução probatória, conforme, disciplinado pela súmula 393 do C. STJ, senão vejamos:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

A Exceção de Pré-Executividade é uma construção doutrinário-pretoriana, que segundo lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

“É o meio de defesa que prescinde da segurança do juízo para ser exercido, justamente porque versa sobre matérias de ordem pública, a respeito das quais o juiz deve pronunciar-se de ofício. Se a ação de execução não poderia ter sido proposta em virtude de, por exemplo, faltar eficácia executiva ao título, não se pode onerar o devedor com a segurança do juízo para poder se defender.”¹⁶

Paralelamente o autor Darlan Barroso complementa que:

“a objeção ou exceção de pré-executividade é um meio de defesa incidental, em que o executado, munido de prova documental e sem a necessidade de dilação probatória, provoca o julgador dentro do processo de execução para argüir questão de ordem pública relativa às condições da ação ou a pressupostos processuais, isso sem necessidade de embargos.” (2007, p. 334)

Em seu artigo a respeito da execução fiscal o autor Raphael Funchal Carneiro adverte que a “ação de execução fiscal é corriqueira a apresentação de exceção de pré-executividade, quando citado o executado, justamente em razão da obrigatoriedade de garantia de juízo para o ajuizamento dos embargos, e posteriormente quando efetivada a penhora e rejeitada a exceção, os mesmos

¹⁶ JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 1185.

argumentos são reiterados, *ipsis litteris*, nos embargos”¹⁷.

O Superior Tribunal de Justiça já publicou o informativo nº 0121 afirmando que:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade, construção doutrinária tendente à instrumentalização do processo, não se presta para argüir ilegalidade da própria relação jurídica material que deu origem ao crédito executado. Seu âmbito é restrito às questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade. REsp 232.076-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 18/12/2001.

Destarte, uma vez que a Exceção de Pré-Executividade visa à discussão de matérias de ordem públicas, em que pese à legislação pátria não conter expressa previsão legal para esta via excepcional, a doutrina hodiernas vem reiteradamente admitindo sua utilização, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ). O exame da questão posta nos autos necessita de dilação probatória. (TRF4, AG 5002838-46.2018.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 21/06/2018)

Em relação às matérias que podem ser suscitadas no âmbito da exceção de pré-executividade, os Tribunais superiores vem admitindo a arguição de todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, dentre eles a prescrição, conforme julgados abaixo epigraados:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos excutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso,

¹⁷ CARNEIRO, Raphael Funchal. O descompasso do procedimento dos embargos à execução na lei de execução fiscal e no Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44749/o-descompasso-do-procedimento-dos-embargos-a-execucao-na-lei-de-execucao-fiscal-e-no-codigo-de-processo-civil> . Acesso em: 2/06/2018.

de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergências conhecidos e desprovidos.”

(STJ - Embargos de Divergência em REsp Nº 388.000–RS, Rel. Min José Delgado, j. 16/03/2005)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. A exceção de pré-executividade, construção doutrinário-pretoriana, constitui-se em instrumento processual tencionado a extinguir a execução na hipótese de pecha insanável do título executivo, demonstrável mediante prova pré-constituída, ou de nulidade passível de conhecimento ex officio pelo julgador. 2. Possível a arguição de prescrição no bojo da exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

(TRF4, AC 0015993-85.2015.404.9999, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 13/07/2016)

Neste sentido o autor Hélio Apoliano Cardoso colabora afirmando que:

“A exceção de pré-executividade constitui remédio jurídico de que o executado pode lançar mão, a qualquer tempo, sempre que pretenda infirmar a certeza, a liquidez ou a exigibilidade do título por meio de inequívoca prova documental, independendo sua propositura de prévia segurança do juízo, exigível, conforme a nova ordem processual, apenas para o fim de receber os embargos no efeito suspensivo.” (2009, p. 25)

A exceção de pré-executividade é interposta por meio de simples petição, neste sentido o autor Sergio Cabral dos Reis aduz que:

“Trata-se de uma petição simples no âmbito interno da própria relação jurídica de execução, diferentemente dos embargos e da impugnação ao cumprimento de sentença [...]. A defesa endoprocessual executiva, portanto, é um mero incidente cognitivo na execução, evidenciando neste procedimento o exercício do contraditório e da ampla defesa.” (2012, p. 342)

Portanto, resta devidamente demonstrado ser cabível a propositura de exceção de pré-executividade como forma de defesa do executado.

4.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

O Supremo Tribunal Federal já prolatou importantes decisões em relação à responsabilidade dos sócios em face de execução fiscal, na qual houve o redirecionamento aos sócios, nas quais se advertiu que:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. NOME DOS SÓCIOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 135 DO CTN. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.02.2010. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do Tribunal a quo acerca do redirecionamento da execução para o sócios da empresa executada promovida pelo Estado demandaria a análise de normas infraconstitucionais e da moldura fática dos autos. Na hipótese, consta a indicação do nome dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA que nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN preencheu os requisitos indispensáveis e essenciais de validade, razão pela qual não há falar em exclusão de responsabilidade dos sócios da empresa executada. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 837053 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 10-11-2014 PUBLIC 11-11-2014)

Recurso extraordinário. Execução fiscal. Penhora de bens de socio. Embargos de terceiro. Reputa-se lícita a sociedade entre conjuges, maxime após o Estatuto da mulher casada. O socio não responde, em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pelas obrigações fiscais da sociedade, quando não se lhe impute conduta dolosa ou culposa, com violação da lei ou do contrato. Hipótese em que não há prova reconhecida nas decisões das instancias ordinarias de a sociedade haver sido criada objetivando causar prejuizo a Fazenda, nem tampouco restou demonstrado que as obrigações tributarias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou dos estatutos, por qualquer dos socios. Embargos de terceiro procedentes. Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 108728, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Primeira Turma, julgado em 03/02/1989, DJ 14-11-1991 PP-16358 EMENT VOL-01642-02 PP-00246)

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento em relação à responsabilidade dos sócios, ao definir que:

Súmula 430/STJ - 08/03/2017. Tributário. Execução fiscal. Sociedade. Sócio-gerente. Responsabilidade solidária. Solidariedade. CTN, art. 135, III. Lei 6.830/80.

«O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.»

Súmula 435/STJ - 08/03/2017. Execução fiscal. Tributário. Sociedade. Sócio-gerente. Responsabilidade solidária. Solidariedade. Empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal. Dissolução irregular. Presunção. Redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. CTN, art. 135, III. Lei 6.830/80.

«Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.»

Além disso, o STJ também prolatou decisões sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada. 2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios. 3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular, tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário. 4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também já prolatou diversas decisões em relação à responsabilidade dos sócios diante obrigações contraídas por parte da pessoa jurídica, conforme julgados epígrafados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO DA EMPRESA. - O redirecionamento da execução contra o sócio da empresa é admissível tão somente em casos excepcionais, seja qual for a natureza do débito exequendo, tendo em vista o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Portanto, para que o redirecionamento seja possível, faz-se mister que haja indícios de ocorrência de desvio de finalidade societária, confusão patrimonial ou dissolução irregular. - Na hipótese, há indícios suficientes de dissolução irregular da empresa executada, sendo cabível o redirecionamento da execução contra o representante legal. (TRF4, AG 5054183-22.2016.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 11/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - É possível o redirecionamento da execução contra o sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época da dissolução irregular, e não apenas àquele que estava na administração da empresa ao tempo do fato gerador da dívida exequenda. - A fim de evitar supressão de instância, o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios deverá ser apreciado pelo Juízo a quo. (TRF4, AG 5003067-40.2017.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 11/04/2017)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VENDA DE IMÓVEL A FAMILIARES. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A presunção de fraude à execução fiscal (art. 185 do CTN) refere-se à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, pessoa física ou jurídica contra a qual, no momento da alienação de bem, consta execução ou inscrição de dívida ativa. 2. Para caracterização da fraude à execução, na hipótese de alienação dos bens se dar após a entrada em vigor da LC 118/2005, a notificação da pessoa jurídica acerca da inscrição do crédito em dívida ativa estende seus efeitos ao sócio redirecionado. 3. Hipótese em que a venda do imóvel constricto ocorreu entre familiares próximos, logo após a determinação judicial para o redirecionamento da alienante em processo de execução, havendo fortes indícios da celebração de contrato privado de compra e venda simulado. 4. Sentença mantida. (TRF4, AC 5022036-90.2015.404.7108, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 29/03/2017)

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA EM OUTRO EXECUTIVO FISCAL. 1. Para preservação da coerência e compatibilidade das decisões judiciais impõe-se não ignorar que em outra ação executiva, tramitando perante o mesmo juízo, foi certificado por oficial de justiça que o imóvel onde deveria funcionar a empresa executada encontra-se desocupado. Não há sentido em expedir-se ordem, via precatória, para essa constatação, como requisito para permitir adotar-se nestes autos a mesma solução adotada na outra execução fiscal, quando o fato já está certificado de forma adequada, o que configuraria desperdício de recursos públicos e clara ofensa à economia processual. 2. Conforme a Súmula 435 do STJ, 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'. Pelo STJ foi firmada a tese 630, segundo a qual 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente' (REsp 1.371.128). (TRF4, AG 5034945-80.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. O STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, pelo qual a inclusão automática do sócio na CDA decorria da responsabilidade solidária, no RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral. 2. Os bens dos sócios não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, o que deve ser requerido somente em redirecionamento e à vista da configuração das hipóteses legais que o autorizam. 3. A despeito do contido no Tema 108 do STJ, a ilegitimidade passiva do excipiente é reconhecida por fundamentos exclusivamente de direito, sendo passível de conhecimento em sede de exceção por não demandar dilação probatória. (TRF4, AG 5040964-05.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135 DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. Conforme a Súmula 435 do STJ, aplicada pelo juiz singular, 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'. A dissolução irregular da empresa é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, pois, para os fins do art. 135 do CTN, o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Existe presunção de ilicitude na não obediência ao rito próprio para a dissolução empresarial, com o pagamento dos credores na ordem legalmente estabelecida, na medida das possibilidades da empresa. (TRF4, AG 5037253-

89.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)
 AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 112/TRF4. A jurisprudência deste Tribunal está consolidada, conforme a Súmula 112, no sentido de que a responsabilização dos sócios fundada na dissolução irregular da pessoa jurídica prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. (TRF4, AG 5031893-76.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. LEI 6.830/80, ARTS. 7º, I, E 14, IV. APLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 112/TRF4. 1. A responsabilidade pela averbação da penhora incumbe ao oficial de justiça, não constituindo ônus da parte exequente, nos exatos termos da previsão disposta na Lei de Execuções Fiscais. 2. A jurisprudência deste Tribunal está consolidada, conforme a Súmula 112, no sentido de que a responsabilização dos sócios fundada na dissolução irregular da pessoa jurídica prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 5031024-16.2017.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDÍCIOS DE SUCESSÃO DE EMPRESAS E FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. A desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 CCB) é instituto jurídico previsto para as hipóteses de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, processado nos termos do art. 133 a 137 do CPC. 2. Em face dos indícios de sucessão de empresas e formação de grupo econômico, nos termos do art. 133 do CTN e art. 50 do Código Civil, cabível a desconsideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da execução fiscal contra a ora agravante. (TRF4, AG 5024287-60.2018.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL

AJUIZADA EM FACE DE PESSOA JURÍDICA. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS PELO SÓCIO. AUSÊNCIA DE REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Ajuizada a execução fiscal em face de pessoa jurídica, e inexistindo pedido de redirecionamento, o sócio não possui legitimidade ativa para opor embargos. 2. Em que pese a prescrição seja matéria de ordem pública, possível de ser conhecida ex officio, o seu reconhecimento implica provimento com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC. 3. Não preenchidos os requisitos necessários à apreciação do mérito, incabível apreciar a alegação de prescrição. ACÓRDÃO (TRF4, AC 5000251-13.2017.4.04.7105, SEGUNDA TURMA, Relator ALCIDES VETTORAZZI, juntado aos autos em 18/07/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO-GERENTE. FALECIMENTO. ESPÓLIO. RESPONSABILIZAÇÃO. 1. Se o sócio-gerente faleceu anteriormente ao reconhecimento de sua responsabilidade tributária nos autos da execução, o espólio deve responder pela dívida (artigo 131, inciso III, do Código Tributário Nacional, e artigo 4º, inciso III, da Lei nº 6.830/80), pois a morte do administrador não implica a remissão das dívidas tributárias da sociedade que autorize a apropriação do patrimônio social pelos herdeiros. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AG 5059219-11.2017.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relator ALCIDES VETTORAZZI, juntado aos autos em 18/07/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CDA. REQUISITOS. 1. É possível a responsabilização do administrador no caso de dissolução irregular da sociedade, consoante precedentes do STJ e desta Corte. Isto porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação. Não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade. 2. A certidão de dívida ativa que instrumentaliza a execução fiscal contém o nome do devedor, seu endereço, o valor originário do débito, a forma de cálculo e a origem da dívida, contendo, pois, todos os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. A discriminação dos índices que foram aplicados para atualização monetária do débito cobrado e dos juros de mora, não configuram requisitos essenciais da CDA, bastando, tão-somente, a indicação da incidência dos juros e da correção da dívida, com seu termo inicial e fundamentação legal (forma de cálculo). 3. Neste contexto, mostra-se irrelevante que o nome do sócio não figure na CDA, pois, conforme mencionado, a dissolução irregular da sociedade executada, por si só, gera a responsabilidade do administrador pelo pagamento dos tributos. 4. Apelações desprovidas. (TRF4, AC 5001412-49.2017.4.04.7205, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 11/07/2018)

O Tribunal de Justiça do Paraná, também já prolatou diversas decisões em relação à responsabilidade dos sócios, afirmando que:

Tributário. Execução Fiscal. Dissolução irregular. Empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal. Certidão do Oficial de Justiça. Presunção iuris tantum da dissolução irregular. Redirecionamento contra o sócio. Possibilidade. Responsabilidade pessoal dos sócios, se administradores ao tempo da ocorrência da dissolução. Súmula 435, do STJ. Agravo de Instrumento provido. (TJPR - 1ª C.Cível - 0011920-23.2018.8.16.0000 - Campo Mourão - Rel.: Salvatore Antonio Astuti - J. 26.06.2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE TERCEIRO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DIANTE DA ALEGAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL, FRAUDE E DESVIO DE PATRIMÔNIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. PRETENSÃO A MERO REDIRECIONAMENTO. APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART 135, III. AGRAVANTE QUE NÃO POSSUI PODER DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONSEQUENTE LIBERAÇÃO DOS VALORES CONSTRITOS VIA BACENJUD. Recurso provido. (TJPR - 1ª C.Cível - 0001327-32.2018.8.16.0000 - Pinhais - Rel.: Ruy Cunha Sobrinho - J. 10.07.2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PEDIDO DE INCLUSÃO DA SÓCIA DA EMPRESA EXECUTADA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE NECESSÁRIA A INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, NA FORMA DO ARTIGO 133 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À SÓCIA DA EXECUTADA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO SEU DOMICÍLIO FISCAL. FATO CERTIFICADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 435 DO STJ. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJPR - 2ª C.Cível - 0038818-10.2017.8.16.0000 - Mandaguari - Rel.: Stewalt Camargo Filho - J. 15.06.2018)

Desta forma, podemos observar que são comuns frente ao judiciário brasileiro casos em que se observa a discussão da responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica, diante de dívidas tributárias contraídas por parte destas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, a responsabilidade dos sócios na execução fiscal poderá ocorrer diante a desconsideração da personalidade jurídica. Esta responsabilidade dos sócios de uma pessoa jurídica ante a execução fiscal tem por objetivo analisar as possíveis consequências aos sócios, quando impetrado execução fiscal em face da pessoa jurídica e realizada a sua desconsideração de personalidade.

A desconsideração da personalidade jurídica busca restringir atos abusivos dos sócios, os quais poderiam obter vantagens ao realizar atos fraudulentos. O objetivo da desconsideração é não separar o patrimônio pertencente ao capital de uma pessoa jurídica, do patrimônio dos seus sócios, com a finalidade de garantir determinadas obrigações contraídas por parte da pessoa jurídica. Contudo, a requisitos intrínsecos para haver essa desconsideração da personalidade jurídica.

Assim sendo, caso haja a desconsideração da personalidade jurídica e inclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal, poderá o sócio então inscrito em dívida ativa realizar a sua defesa por meio de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, como forma de defesa do seu patrimônio e apontar vícios constantes na execução.

Conforme analisado, a execução fiscal é baseada em um título executivo, denominado de Certidão de Dívida Ativa, o qual possui presunção de certeza e liquidez. Todavia, mesmo havendo esta presunção, o executado tem pleno direito de apresentar defesa e apontar vícios existentes. Sendo os embargos à execução, uma das hipóteses de defesa do executado, que poderá até suspender o processo de execução fiscal, com a finalidade de se resguardar ao patrimônio dos sócios.

Por outro lado, na exceção de pré-executividade o executado poderá opor sua defesa em petição simples junto à execução fiscal, desde que apresente matérias de ordem pública e que não necessite de dilação probatória.

Ademais, poderá o patrimônio do sócio ser afetado pela execução fiscal, então instaurada em face da sociedade que fazia parte, desde que haja a desconsideração da personalidade e que não conste vícios durante o processo de execução.

REFERÊNCIAS

Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496296>>. Acesso em: 20/05/2018.

BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil: Execução.** São Paulo: Manole, 2007.

BERTOLDI, Marcelo M., **Curso avançado de direito comercial**, 5. Ed. Rev. Atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 2.^a edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial.** Shopping Center Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos Materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. Recurso especial nº 279.273 – SP. Recorrente: B Sete Participações S/A e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2003. DJ em 29/03/2004.

CARNEIRO, Raphael Funchal. **O descompasso do procedimento dos embargos à execução na lei de execução fiscal e no Código de Processo Civil. 2015.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44749/o-descompasso-do-procedimento-dos-embargos-a-execucao-na-lei-de-execucao-fiscal-e-no-codigo-de-processo-civil> . Acesso em: 2/06/2018.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Exceção de Pré-executividade: Teoria e Prática.** Leme: J. H. Mizuno, 2009.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** Vol. II. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** Vol. II: sociedades. 12ª . ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 1: teoria geral do direito civil. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 1, 18 ed, Saraiva: São Paulo, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FAZZIO JUNIOR, Waldo, **Manual de direito Comercial**, 14. Ed. São Paulo, Atlas, 2013.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; LIMA, Rodrigo Medeiros de. **Execução Fiscal Teoria, Prática e Atuação Fazendária**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: Vol. III. – São Paulo: RT, 2015.

MANENTI, Claudine Camargo. **Considerações sobre a execução fiscal e a exceção de pré-executividade, in processo tributário – administrativo e judicial**, 2006.

NEGRÃO, Ricardo, **Manual de direito Comercial e de empresa**, 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo, Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos de Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito Comercial**, 1º Vol., São Paulo: Saraiva, 2005.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica** - Disregard Doctrine. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, dez. 1969, n. 410, p. 12.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REIS, Sergio Cabral. **Sinopse de Direito Processual Civil: Tomo II**. São Paulo: CL EDIJUR, 2012.

Seminário “**O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil**”. Disponível em: [www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf]. Acesso em 20 fev. 2016.

SILVA PACHECO, José da. **Tratado das execuções: execução fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. **Inovações no processo civil brasileiro – Comentários tópicos à Lei 13.105/15**. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2015.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A nova sociedade limitada**. Barueri, SP: Editora Manole, 2004.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Regime tributário da interposição de pessoas e da desconsideração da personalidade jurídica: os limites do art. 135, II e III, do CTN**. In: TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe. (Coord.) Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. v.1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.